

# Liberdades de expressão e de informação em face da igualdade e dignidade humana: o caso Siegfried Ellwanger

Rosa Júlia Plá Coelho\*

Gina Vidal Marcílio Pompeu\*\*

## Resumo

Este artigo versa sobre os aspectos mais relevantes da regulação do direito fundamental de expressão e de informação e de sua colisão com outros direitos, no plano jurídico internacional e brasileiro. O estudo compila julgados dos Tribunais Internacionais e outros órgãos responsáveis pelo monitoramento de tratados de Direitos Humanos, com o escopo de apontar formas de solução para os conflitos de bens hoje existentes. Igualmente, discute a previsão e o tratamento dado à tais direitos no ordenamento constitucional brasileiro. Finalmente, analisa um *hard case* julgado pelo Supremo Tribunal Federal - caso *Siegfried Ellwanger* -, no qual a colisão entre os direitos protegidos se evidenciou, apontando a solução para o choque entre o direito de livre expressão e a dignidade humana.

**Palavras-chaves:** Colisão de direitos fundamentais. Direitos humanos. Liberdade de expressão. Liberdade de informação. Igualdade. Dignidade humana.

Recebido em: 14/07/2017 | Aprovado em: 12/08/2017

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7211>

\* Advogada, doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Mestre pela Universidade de Compostela, Espanha (USC) Professora de Direito Internacional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Professora Visitante na University of Arizona (U), Pesquisadora do Grupo de Pesquisa de Relações Econômicas, Políticas e Jurídicas na América Latina (REPJAL), na linha Crescimento Econômico e Sistemas de Integração. E-mail: juliapla@placoelho.com.

\*\* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Atualmente é Coordenadora e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Mestrado e Doutorado, Professora convidada da Faculdade de Direito da Universidade do Havre, Professora Convidada da Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Palermo. Pesquisadora de Pós-Doutorado das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e do Havre. Consultora Jurídica da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. E-mail: gina-pompeu@unifor.br

## Introdução

É universalmente reconhecido que o direito à liberdade de expressão é um direito humano essencial. É uma peça vital da democracia, instituto chave para a proteção aos demais direitos do homem e fundamental para a dignidade humana. Ao mesmo tempo, é globalmente reconhecido como não sendo um direito absoluto, já que mesmo os Estados ditos democráticos desenvolveram um sistema de limitações a liberdade de expressão.

Inicialmente, cabe elucidar que o termo ‘liberdade de expressão’ é tratado nesta exposição em sentido amplo, ou seja, como gênero que compreende um conjunto de liberdades de comunicação ao serviço de múltiplas finalidades. O recorte é importante por conta das categorias de liberdade de expressão e liberdade de informação, as quais compreendem as dimensões de informar, de informar-se e de ser informado.

Em termos conceituais, a liberdade de expressão caracteriza-se principalmente pela comunicação do pensamento próprio ou de terceiros. Sua regulação é destinada a tutelar ideias, opiniões, valores ou qualquer manifestação criativa do pensamento humano. No tocante ao seu âmbito de incidência, ressalta Alexandre Sankievicz<sup>1</sup>, que ela abrangeria a “criação artística, literária e intelectual, a comunicação de doutrinas filosóficas, religiosas, políticas, etc., centrada em uma perspectiva essencialmente pessoal entre o criador e o receptor da mensagem”. Por outro lado, a liberdade de informação visa garantir a divulgação de fatos e dados objetivamente apurados e considerados socialmente relevantes pelo emissor da mensagem a um conjunto indeterminado de destinatários.

O Direito Internacional prevê um sistema para balizar as restrições à liberdade de expressão e este acervo foi testado e elaborado com base em numerosos acordos exarados por tribunais internacionais, incumbidos de supervisão internacional de tratados de Direitos Humanos. As cortes nacionais, muitas vezes, interpretando garantias constitucionais que se baseiam ou são semelhantes às garantias internacionais, da mesma forma, vêm atuando na elaboração e determinação de significado preciso do âmbito e da extensão de restrições à liberdade de expressão.

---

<sup>1</sup> SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Pluralismo – Perspectivas de Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 14.

No entanto, avaliar as restrições à liberdade de expressão representa tarefa extremamente complexa. Há várias razões para isso, inclusive. A primeira e principal razão garantidora de liberdade de expressão é o seu caráter multifacetado. A segunda explicação para a existência dos motivos para restringir-se a liberdade de expressão – ou interesses que tais restrições visam proteger – são numerosos e, a terceira, remete aos contextos, em que se afirmam a necessidade de restrições, são quase sem limites.

Este artigo fornece um panorama detalhado relativo à proteção, bem como às hipóteses de restrições à liberdade de expressão, descrevendo e analisando como as cortes internacionais, e no caso específico, de uma corte nacional - o Supremo Tribunal Federal - tem se aproximado do problema. Para tanto, utilizou-se de uma abordagem qualitativo-descritiva e comparativa, com o fito de permitir investigar em que medida a previsão da proteção da liberdade de expressão e da dignidade humanas encartadas na Constituição Federal de 1988 podem balizar a resolução da tensão constitutiva ao direito democrático entre igualdade e liberdade. Ao final, oferta-se considerações sobre o caso paradigma julgado pela Suprema Corte - Caso *Siegfried Ellwanger* – para ilustrar a solução à colisão entre os direitos protegidos.

## Proteção à liberdade de expressão e de informação no marco dos direitos humanos

Na esfera global, foram adotados tratados de proteção aos direitos humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), os quais compreendem instituições, procedimentos e mecanismos e visam fixar um acervo protetivo mínimo em resguardo da dignidade humana, com amplo alcance que é monito-

rado por Comitês<sup>2</sup> previstos nos próprios tratados, de natureza política e, por vezes, realizando funções quase-judiciais<sup>3</sup>.

Nesse contexto, no que se refere ao direito à liberdade de expressão, ele é garantido, pelo Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)<sup>4</sup> e pelo Artigo 19 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>5</sup>, um instrumento internacional formalmente e juridicamente vinculante, ratificado por 165 Estados.

Assim, a DUDH dispõe:

Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

<sup>2</sup> O Comitê dos Direitos do Homem é o órgão criado em virtude dos art.º 28º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com o objetivo de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições deste. Nos termos do art.º 40.º do Pacto (e o art.º 3.º o segundo Protocolo), os Estados Partes apresentam relatórios ao Comitê onde enunciam as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições destes tratados. Os relatórios são analisados pelo Comitê e discutidos entre este e representantes do Estado Parte em causa, após o que o Comitê emite as suas observações finais sobre cada relatório: salientando os aspectos positivos bem como os problemas detectados, para os quais recomenda as soluções que lhe pareçam adequadas. Os Estados Partes no (primeiro) Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos reconhecem ao Comitê competência para examinar comunicações de particulares sujeitos à sua jurisdição que aleguem terem sido vítimas de violação dos direitos previstos no Pacto. O Comitê dispõe ainda de competência para apreciar comunicações interestaduais (art.º 41.º do Pacto), realizar investigações *in loco* e para formular comentários gerais relativos a determinados artigos ou disposições do mesmo instrumento. (BRASIL. *Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017; BRASIL. *Decreto Legislativo nº 311, 16 de junho de 2009*. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017).

<sup>3</sup> No entanto, há críticas quanto a inexistência de uma Corte Internacional de Direitos Humanos no âmbito da ONU, para a proteção dos direitos humanos, o que implica na afirmação de Flávia Piovesan de que: (...) A proteção dos direitos humanos no sistema global restringe-se ao power of shame e ao power of embarrassment, da comunidade internacional, destituída de “garras e dentes”, ou seja, de capacidade sancionatória para enfrentar, com maior juridicidade, violações de direitos humanos pelos Estados (PIOVESAN, Flávia. *Constitucionalização do Direito Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 3 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 561).

<sup>4</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>5</sup> O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi adotado por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2200 A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, a qual entrou em vigor em 23 de março de 1976 (BRASIL, Decreto nº. 592/1992).

Quanto à liberdade de expressão no plano internacional, ela é tida como um direito da maior importância. Na sua primeira sessão, em 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas declarou: “A liberdade de informação é um direito fundamental do ser humano (...) a pedra de toque de todas as liberdades consagradas pelas Nações Unidas”.<sup>6</sup>

Igualmente, todos os Instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos – a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH)<sup>7</sup>, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>8</sup>, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)<sup>9</sup> e a Carta Africana sobre Direitos dos Homens e dos Povos (CDHP)<sup>10</sup> – garantem o direito à liberdade de expressão, respectivamente, no artigo 10º, artigo 11º, artigo 9º e artigo 13º. Estas garantias são em grande parte semelhantes às encontradas no PIDC.

O impulso da ONU encorajou “os Estados, em áreas em que os acordos regionais de direitos humanos ainda não existiam, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vistas a estabelecer em sua respectiva região um

<sup>6</sup> Segundo a Resolução nº 59 (1)14 de dezembro de 1946, da Assembleia Geral das Nações Unidas, a expressão liberdade de informação como usada na pesquisa é utilizada em seu sentido mais amplo, a saber, como livre fluxo global de informações e ideias na sociedade (UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution 59 (I), 14 December 1946. Calling of an International Conference On Freedom Of Information. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 mar. 2017).

<sup>7</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), adotada em 04 de novembro de 1950, com entrada em vigor em 3 de setembro de 1953. (CONSELHO DE EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (CEDH). Roma, 4.11.1950. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2017).

<sup>8</sup> COELHO, Rosa Júlia Plá. *Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. Brasília: OAB Editora, 2005, p. 99. Como assinala a autora: “elaboração de um instrumento formal e completo, versando sobre a proteção pelo ordenamento jurídico da Comunidade Europeia é uma ideia que vem se consolidando ao longo da experiência de integração. O Parecer 2/94 do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a inexistência de um consenso político entre todos os Estados-Membros no tocante à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, celebrada sob os auspícios do Conselho Europeu (1950), levaram os Órgãos Comunitários a adotar um catálogo de direitos da União, como solução mais rápida e eficaz para atingir o objetivo buscado”. (COELHO, 2005, p. 99). No entanto, aponta-se que as mudanças encartadas no Tratado de Lisboa permitiram a incorporação integral da Carta dos Direitos Fundamentais mencionada, tornando-a vinculante para todos os Membros, assim como permitir a utilização direta pelo TJUE da jurisprudência do TEDH, as quais conferiram um reforço adicional ao sistema de proteção aos Direitos Humanos na União Europeia.

<sup>9</sup> BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017. A Convenção entrou em vigor no âmbito americano em 18 de julho de 1978.

<sup>10</sup> COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (CADHP). *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. 1979. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos (Assembleia Geral, Resolução 32/127, 1977)<sup>11</sup>”.

Os Tribunais criados no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos e outros órgãos, bem como os tribunais nacionais ao redor do mundo, têm prestigiado o mesmo entendimento, baseado em teses que encontram a sua gênese no constitucionalismo alemão de proceder-se uma interpretação sistemática segundo a Constituição, restringindo ou expandindo a norma. Friedrich Müller<sup>12</sup> explica:

Para a interpretação sistemática dos direitos fundamentais coloca-se especialmente a tarefa de não preencher sem mediações o programa das normas de direitos fundamentais a partir dos âmbitos e dos programas das normas de prescrições infraconstitucionais. (...) O Princípio da unidade da constituição ordena interpretar normas constitucionais de modo a evitar contradições com outras normas constitucionais e especialmente com decisões sobre princípios do direito constitucional.

Como exemplo, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos afirmou, em prestígio dos artigos 13 e 29 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>13</sup>, que a “liberdade de expressão é a pedra angular sobre a qual repousa a existência de uma sociedade democrática. Pode-se afirmar que uma sociedade que não é bem informada não é uma sociedade verdadeiramente livre (tradução livre)<sup>14</sup>”.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem assentou que “liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade [democrática], uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de cada Homem (tradução livre)”<sup>15</sup>.

O exposto ressalta a importância capital do trabalho hermenêutico da integração entre as normas e os fatos, uma vez que o juiz procura em seu labor

<sup>11</sup> STEINER, Henry. Regional arrangements: general introduction. In PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2 ed. São Paulo: Max Lemonad, 1997, p. 52-53.

<sup>12</sup> MÜLLER, Friedrich. *Método de Trabalho do Direito Constitucional*. 3 ed. Tradução de Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar 2005, p. 68-74.

<sup>13</sup> Ver BRASIL, Decreto nº 678/1992.

<sup>14</sup> INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5, paragraph. 70. University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <[http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b\\_11\\_4e.htm](http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_4e.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2017.

<sup>15</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case Handyside v. The United Kingdom* (Application no. 5493/72). Judgment. Strasbourg, 7 December 1976. 1 EHRR 737, paragraph 49. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>>. Acesso em: 6 mar. 2017.

fundir a compreensão, a interpretação e a aplicação dos paradigmas jurídicos. Nas palavras de Mendes, Coelho, e Branco<sup>16</sup>, a hermenêutica:

(...) põe em movimento o processo de ordenação jurídico-normativo de toda a vida social, porque é precisamente no ato e no momento da interpretação-aplicação que o juiz desempenha o papel de agente redutor da distância entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto.

No mesmo sentido, a Comissão Africana sobre os Direitos do Homem e dos Povos, em respeito ao artigo 9º da Carta Africana interpretou “este artigo reflete o fato de que a liberdade de expressão é um direito básico humano, vital para desenvolvimento pessoal do indivíduo, sua consciência política e participação na condução dos assuntos públicos do seu país<sup>17</sup>.”

Ao mesmo tempo, o direito de liberdade de expressão não é absoluto e cada ordenamento jurídico prevê algumas limitações a serem-lhe aplicadas. O artigo 19(3) do PIDCP disciplina<sup>18</sup>:

O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito aos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Dessa forma, o artigo transcrito oferece o balizamento do direito fundamental de livre pensamento como limite jurídico ao poder estatal, vez que este se encontra assegurado no Estado Democrático de Direito. Como ideias angulares para a discussão acerca do exercício dos limites, restrição e intervenção, assinala José de Melo Alexandrino<sup>19</sup> em relação aos direitos e garantias fundamentais:

(...) não há direitos, liberdades e garantias ilimitados, uma vez que eles estão encartados no sistema social, onde se encontram em constante interação com os direitos de terceiros, bem como pela impossibilidade de realizar ao mesmo tempo todos os direitos de cada um destes titulares. É o postulado da relatividade.

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 64.

<sup>17</sup> AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Case Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, 31 October 1998, Communication nº. 105/93, 130/94, 128/94 and 152/96, paragraph. 52. Disponível em: <<http://www.achpr.org/communications/decision/105.93-128.94-130.94-152.96/>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

<sup>18</sup> BRASIL, Decreto nº. 592/1992.

<sup>19</sup> ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais* – Introdução Geral. Principia: Estoril, 2007, p. 109.

O artigo 19(3) do PIDCP tem sido interpretado de forma que apenas as restrições que satisfaçam estritamente a previsão contida na norma deverão ser consideradas legítimas, como decidido pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas no caso *Mukong v. Camarões*<sup>20</sup>.

Garantias internacionais ao direito à liberdade de expressão têm um número de características-chave. Primeiro, as opiniões são absolutamente protegidas pelo artigo 19º (1) do PIDCP. Tecnicamente, opiniões não são expressões. Contudo, é significativo que elas sejam objeto de proteção absoluta. Isso significa que é permitido pensar-se maus e perversos pensamentos, embora a sua expressão pode legitimamente acarretar uma sanção.

Em segundo lugar, o direito aplica-se a ‘todos’. Ele deve ser protegido “sem distinção de qualquer tipo, tais como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro matiz, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outro status”<sup>21</sup>

Em terceiro lugar, o direito aplica-se às informações e ideias de qualquer tipo. Como o Comitê de Direitos Humanos da ONU indicou, isso inclui quaisquer informações ou ideias que possam ser comunicadas: “artigo 19(2), deve ser interpretado como abrangendo todas as formas de ideias e opiniões subjetivas capazes de serem transmitidas aos outros” (tradução livre).<sup>22</sup>

O artigo em análise também inclui declarações factualmente incorretas, opiniões que padecem da falta de qualquer mérito e até mesmo declarações ofensivas. Como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem consignou: “Pouco importa que [uma] opinião seja minoritária e possa parecer desprovida de mérito (...) não seria particularmente razoável restringir a liberdade de expressão apenas para ideias majoritariamente aceitas” (tradução livre)<sup>23</sup>.

Em quarto lugar, a proteção deve ser, também, ampla na maneira como uma comunicação é disseminada. Isto é sinalizado pela expressão “através de quaisquer outros meios de sua escolha” expressamente contida no artigo 19(2)

<sup>20</sup> UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994). University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws458.htm>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

<sup>21</sup> Art. 2(1), PIDCP (BRASIL, Decreto nº. 592/1992).

<sup>22</sup> UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada*. Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1 (1993), paragraph. 11.3. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/v359385.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>23</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case of Hertel v. Switzerland* (59/1997/843/1049). Judgment. Strasbourg, 25 August 1998. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-59366&filename=001-59366.pdf&TID=thkbhnlzk>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

do PIDCP, bem como o termo “capaz de transmissão para outros”<sup>24</sup>. A forma de divulgação, bem como a forma de expressão, muitas vezes, foi tida em conta pelos tribunais internacionais, ao avaliar a legitimidade de uma restrição. Como exemplo, quando alguém grita uma declaração para uma multidão enfurecida não pode ser considerada da mesma forma que incorporar a frase em um poema<sup>25</sup>.

Em quinto lugar, a garantia protege não só o direito de transmitir informações e ideias – o direito do falante; mas a proteção é estendida ao direito de procurar e receber informações e ideias – os direitos do ouvinte. Como reconheceu a Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>26</sup>:

Quando a liberdade individual de expressão é ilegalmente restringida, não é somente o direito individual que está sendo violado, mas também o direito de todos os outros em “receber” informações e ideias. ... O segundo aspecto, por outro lado, implica em um direito coletivo de receber qualquer informação e de qualquer tipo e ter acesso aos pensamentos expressos por outros. (...). Para o cidadão médio é tão importante saber a opinião dos outros ou ter acesso à informação em geral, como é muito certo exprimir as suas próprias opiniões.

Em um caso decidido em 2009, o Comitê de Direitos Humanos da ONU considerou que a recusa das autoridades do Uzbequistão em aceitar o registro de um jornal foi uma negação não só da liberdade dos direitos de expressão do editor, mas também do direito de um leitor do jornal em receber informações e ideias<sup>27</sup>.

Este é um aspecto muito importante do direito que serve de base para, entre outras coisas, estabelecer as regras que proíbem a excessiva concentração da posse de meios de comunicação, o direito de acesso às informações mantidas por organismos públicos e determinam a forma de utilizar o processo de licenciamento para promover a diversidade no sector da radiodifusão. Pode-se notar que os interesses dos ouvintes podem, algumas vezes, entrar em conflito com a dos falantes – por exemplo, quando o proprietário deseja construir um império mediático – o que pode ensejar questões conceituais do ponto de vista da liberdade de expressão.

<sup>24</sup> Art. 19(2), PIDCP (BRASIL, Decreto nº. 592/1992).

<sup>25</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case of Karatas v. Turkey* (Application nº. 23168/94). Judgment. Strasbourg, 8 July 1999. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/62840b/pdf/>>. Acesso em: 18 mar. 2017

<sup>26</sup> ECHR. *Case of Karatas v. Turkey*, 1999.

<sup>27</sup> UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Rakhim Mavlonov and Mr. Shansiy Sa'di V. Uzbekistan*. Communication n. 1334/2004 CCPR/C/95/D/1334/2004. Views, 29 April 2009, paragraph 8.4. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cases,HRC,4ac9aaa22.html>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

Finalmente, enquanto a liberdade de expressão é, em sua natureza, negativa, na medida em que ela restringe a capacidade do Estado em limitar a expressão, por outro lado, enseja uma importante dimensão positiva. Neste aspecto, o direito exige dos Estados a adoção de medidas positivas para protegê-lo. Isso implica em duas categorias principais.

A primeira, o Estado pode estar diante de uma obrigação positiva de tomar medidas para impedir que os intervenientes privados interfiram no exercício da liberdade de expressão por outros, uma forma de aplicação horizontal dos direitos. Assim, tribunais regionais de direitos humanos entenderam muitas vezes que os Estados devem agir para prevenir ou investigar ataques de atores privados aos meios de comunicação ou outros<sup>28</sup>.

A segunda, o Estado pode ser obrigado a colocar em prática medidas concretas para garantir que suas próprias ações contribuam para o livre fluxo de informações e ideias na sociedade, o que pode ser denominado como medidas positivas 'diretas'. Isto pode envolver, por exemplo, a colocação em prática de um sistema para licenciamento de radiodifusão que ajude a garantir a diversidade e limite a concentração dos meios de comunicação<sup>29</sup>. Talvez o exemplo mais significativo, nesta seara, foi o reconhecimento da Corte Interamericana da obrigação dos Estados-membros de pôr em prática disposições legais para prever o acesso à informação detida pelos entes públicos<sup>30</sup>.

A não vinculação da metodologia de ponderação de bens a uma concepção de ordem de valores e a uma predeterminação fica bem caracterizada na jurisprudência da *Corte Europeia* dos Direitos do Homem às regras descrevendo a liberdade de expressão. Não foi utilizado para nenhum dos tipos de obrigações positivas mencionadas. Assim, no caso *Özgür Gündem v. Turquia*, a Corte entendeu que a Turquia falhou na sua obrigação positiva de proteger um jornal de contra-ataques de outros<sup>31</sup>. Ao fazê-lo, no entanto, não aplicou a orientação

<sup>28</sup> Ver como exemplos: ECHR. *Case of Özgür Gündem v. Turkey*. Application n. 23144/93. Judgment. Strasbourg, 16 March 2000; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*. 74/92. Praia, Cape Verde, 18th Ordinary Session, 2 - 11 October 1995; IACHR. *Héctor Félix Miranda v. Mexico*. Report n. 5/99. Case n. 11.739. 13 April 1999.

<sup>29</sup> Para ilustrar: COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 2007(2) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Media Pluralism and Diversity of Media Content, adopted 31 January 2007. In: *Recommendations and declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society*. Strasbourg, 2016, p. 127-131. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680645b44>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

<sup>30</sup> Ver: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Claude Reyes and Others v. Chile*. Judgment of 19 September 2006, Series C, n. 151; ECHR. *Case of Társaság A Szabadságjogokért v. Hungary* (Application n. 37374/05) Judgment. Strasbourg, 14 April 2009.

<sup>31</sup> ECHR. *Case of Özgür Gündem v. Turkey*, 2000.

unicamente baseada nas restrições à liberdade de expressão. Em vez disso, a Corte postulou e, em seguida, aplicou, um tipo diferente de fundamento baseado em princípios<sup>32</sup>:

Para determinar se existe uma obrigação positiva ou não se deve ter em conta o justo equilíbrio que deve ser mantido entre o interesse geral da comunidade e os interesses do indivíduo, a busca pelo que é inerente a toda a Convenção. O escopo desta obrigação inevitavelmente irá variar, tendo em conta a diversidade de situações obtenção nos Estados Contratantes, as dificuldades envolvidas no policiamento moderno as sociedades e as escolhas que devem ser feitas em termos de prioridades e recursos<sup>33</sup>.

Da mesma forma, em *Claude Reyes e outros vs. Chile*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não se utilizou do fundamento de praxe ao entender que o Estado estava sob a obrigação positiva em fornecer acesso a informações detidas pelos órgãos públicos. Pelo contrário, com base no contido na jurisprudência internacional, a Corte decidiu em favor do reconhecimento do direito de acesso a informação e a importância do mencionado acesso para resguardar os objetivos democráticos, como a transparência da prestação de contas aos particulares<sup>34</sup>.

Há razões para isso: desde que a ausência de medidas para promover a liberdade de expressão é fundamentalmente diferente de restrições. A ausência de ação positiva não pode ser avaliada por referência à existência de uma lei, conforme exigido pela provisão contida de “previstos na lei”. Além disso, a natureza dos interesses em competição era diferente. Como restou evidente no caso *Gündem v. Turquia*, em que obrigações positivas, muitas vezes, envolvem gastos, e estes precisam ser sopesados em relação a outras prioridades sociais, ao invés de equilibrados contra um risco de dano a um interesse protegido.

Ao mesmo tempo, a ausência de qualquer precedente estabelecido ou, pelo menos, de parâmetro para avaliar se um Estado está diante de uma obrigação positiva que implique na proteção da liberdade de expressão – seja por meio de uma aplicação horizontal dos direitos ou diretamente – pode suscitar dúvidas. Entre outras coisas, significa que o escopo do direito à liberdade de expressão

<sup>32</sup> “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma relação de correlação entre estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13 ed., ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 78).

<sup>33</sup> INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Claude Reyes and Others v. Chile*, 2006, nota 18, par. 43 e seguintes.

<sup>34</sup> INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS *Case of Claude Reyes and Others v. Chile*, 2006, nota 20, par. 77-87.

não é claro tanto para os Estados como para aqueles que se beneficiam com o direito.

Obrigações positivas, particularmente de natureza direta, também são relevantes para uma avaliação, sob outro prisma, das restrições. Na medida em que ações positivas e eficazes realçarão o livre fluxo de informações e ideias na sociedade, muitas vezes, contribuindo para ampliar a capacidade de todos os grupos em participar de atividades expressivas por meio de maior diversidade dos meios de comunicação. Como tal, elas mudam o ambiente subjacente – fomentam mais debate que pode, então, ser mais eficaz na luta contra o ‘mau discurso’ – e, portanto, o cálculo de ‘necessidade’. Isto pode ser particularmente relevante, por exemplo, ao avaliar se o discurso racista incita o ódio. Nos casos em que o discurso racista é eficazmente combatido, ele se torna menos provável de prevalecer. Nas situações em que outras vozes são escassas ou incapazes de se expressar, o discurso racista é mais suscetível de criar o ódio. Nesta linha de raciocínio Peter Haberle<sup>35</sup> considera que quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos cointerpretá-la.

Jorge Reis Novais<sup>36</sup> comenta acerca da não vinculação metodológica ao sopesamento de princípios à uma determinação prévia de valores ou ordem hierárquica nos julgamentos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), em prestígio da construção de um ambiente democrático e plural, como ocorre, no plano do ordenamento constitucional estatal, assim se expressa:

Não é o fato de a Convenção, porque não é uma Constituição, não consagrar um sistema global de valores – e, logo, muito menos uma ordem hierarquizada – que inibe as valorações e ponderações de bens realizados pelo Tribunal no âmbito das garantias das liberdades ali consagradas sem outras reservas que não sejam as decorrentes das exigências próprias de uma “sociedade democrática”. Se bem que essa diferença relativamente às Constituições estimule o desenvolvimento jurisprudencial da doutrina da “livre margem de apreciação” deixada às instâncias nacionais. O Tribunal, quando tem que resolver situações típicas de restrições aos direitos fundamentais, que também se colocam no plano do Estado, recorre sistematicamente a ponderações de bens. Ora, aqui, elas são necessariamente fundadas sobre uma elaboração dogmática genérica acerca do sentido daquelas “exigências da sociedade democrática” e não constitucionalmente predeterminadas por qualquer hipotética ordem de valores<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos interpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000

<sup>36</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

<sup>37</sup> NOVAIS, 2004, p. 295.

Quem defende uma concepção normativa que favorece a comunidade e a inserção do indivíduo inclina-se a aceitar a teoria dos direitos não limitáveis. Quem, pelo contrário, acolhe uma teoria individualista do Estado e da sociedade, tende a uma teoria dos direitos limitáveis. Isso estaria relacionado com o conceito de liberdade, uma vez que privilegiar a liberdade positiva leva a direitos não limitáveis; deslocar a balança para a liberdade negativa conduz a direitos limitáveis. Na condição de direitos limitáveis, os direitos fundamentais devem ser concebidos como princípios<sup>38</sup>, podendo ser ponderados tanto perante outros direitos quanto perante bens coletivos.

## Liberdade de expressão, pluralismo e dignidade humana na Constituição Federal de 1988

A livre manifestação do pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a proibição de qualquer limitação de direitos por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, todos estão expressamente garantidos na Constituição Federal de 1988<sup>39</sup>. Os dispositivos citados consagram a liberdade moral e de autodeterminação individual e freiam a imposição moral de conteúdo específico ao cidadão. Ao contrário, deve o Estado garantir um âmbito de autonomia e liberdade para o desenvolvimento da personalidade.

No entanto, em compasso com as restrições permitidas no plano internacional já discutidas, o direito da livre expressão não é absoluto e convive com outros direitos fundamentais. Esta afirmação encontra guarida na Constituição Federal de 1988, que apesar de atribuir-lhe capital relevância, até como instrumento para permitir o resgate das liberdades públicas usurpadas no período ditatorial no Brasil, por um lado. Por outro lado, consagra de forma contundente os princípios da igualdade e da não discriminação (art. 3º, IV), como parte indivisível do princípio da dignidade humana. Este último previsto

<sup>38</sup> DIAS, Eduardo Rocha. Os Limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. In: LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Orgs.). *Democracia, Direito e Política*: estudos em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 167- 179.

<sup>39</sup> Art. 5º, IV, VI, VIII, IX e XIII, Constituição Federal (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2017).

no art. 5º, caput. Em consequência, a harmonia do sistema repousa na observância dos limites de cada direito constitucionalmente protegido. Por exemplo, no exercício da comunicação de ideias, o sujeito não pode se exceder e farpear direito humano de outrem, hipótese em que deverá reparar o dano causado, para tal devendo ser observado o princípio da proporcionalidade, como entende Samantha Meyer Pflug<sup>40</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, que estão intimamente ligados ao *hate speech*. A importância dirigida a esses direitos foi desenvolvida ao longo da história do Brasil através dos inúmeros fatos ocorridos, a exemplo: a ditadura militar, que reprimiu de forma significativa o direito da livre expressão e manifestação do pensamento. A Constituição Federal de 1988, apesar de atribuir grande importância à liberdade de expressão, não estabeleceu a ela caráter absoluto, já que imputou àquele que se exceder, a responsabilidade de reparar o dano causado, sendo observado o princípio da proporcionalidade. Por mais que a prática do racismo seja vedada e o Brasil tenha ratificado a maioria dos tratados que versam sobre a proibição da discriminação, ainda, no sistema jurídico do Brasil, inexiste uma legislação que proíba o discurso do ódio.

Para garantir a efetivação dessa autonomia moral, a democracia pátria assegura os valores de uma sociedade pluralista<sup>41</sup> que tem como fundamento o pluralismo político<sup>42</sup>. A Constituição consagra, igualmente, o pluralismo partidário<sup>43</sup>, o pluralismo de ideias e de instituições de ensino<sup>44</sup>, o pluralismo cultural<sup>45</sup> e o pluralismo dos meios de comunicação<sup>46</sup>.

A liberdade de expressão e o pluralismo, reconhecidos em vários dispositivos da Constituição Federal, implicam no reconhecimento de que na sociedade brasileira convivem indivíduos portadores das mais distintas concepções de valores e estilos de vida. Representam, ainda, a opção pelo acolhimento de uma sociedade complexa, multicultural e economicamente assimétrica, a qual deve buscar mecanismos compatíveis com a igual liberdade e participação de todos na construção do direito legítimo e da justiça social. Nesse sentido, o caput do artigo 220 prevê que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e

<sup>40</sup> MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: RT, 2009, p. 198.

<sup>41</sup> Preâmbulo, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>42</sup> Artigo 1º, V, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>43</sup> Artigo 17, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>44</sup> Artigo 206, III, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>45</sup> Artigo 215, IV e V, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>46</sup> Art. 220, caput, par. 5, e Art. 221, II e III, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”<sup>47</sup>.

Uma leitura apressada do dispositivo poderia levar à conclusão de que o papel do Estado brasileiro no campo do mercado editorial e comunicação social é a de mero observador. No entanto, as restrições à informação e à livre manifestação de pensamento podem ter índole tanto governamentais como privadas. Na sociedade das corporações de mídia, falhas de mercado e entidades privadas podem limitar a informação e a livre circulação de ideias de maneira tão nefasta quanto a restrição imposta por autoridade pública. Essa é, portanto, a razão do parágrafo 5º do mesmo dispositivo da Constituição, segundo o qual os meios de comunicação social não poderão, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio<sup>48</sup>. Na mesma linha, os artigos 5º, V, e 221, II, II, da Constituição, que asseguram o direito de resposta e garantem a promoção da cultura regional e da produção independente.

Do caput do artigo 220 da Constituição Federal de 1988, o qual impede qualquer tipo de restrição governamental ou privada à livre informação e veiculação de obras literárias, e dos artigos 5º, V, e 221, II III, infere-se que a liberdade de expressão não se traduz em uma liberdade absoluta do proprietário da empresa de comunicação ou da editora<sup>49</sup> e que o Estado deve também atuar positivamente para garantir o pluralismo e a livre circulação de ideias quando desigualdades distributivas e as limitações do mercado vedarem o acesso do cidadão a esses meios ou restringirem a circulação de informação<sup>50</sup>.

De acordo com a Constituição brasileira, assim, a função da liberdade de expressão não é apenas assegurar um âmbito de liberdade moral para a livre expressão do pensamento, ideologia ou religião, mas efetivamente criar uma sociedade efetivamente pluralista, onde seja respeitado o igual direito de real participação política de todos em prol da construção de ambiente, onde direitos sejam formal e materialmente reconhecidos. Expressar-se livremente deriva da garantia constitucional de que a manifestação de ideias e opiniões, por escrito, nas ruas ou em fóruns nas redes sociais, é um verdadeiro artífice da de-

<sup>47</sup> Art. 220, caput, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>48</sup> Art. 220, par. 5, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso destaca que “a liberdade de informação não é simplesmente do dono da empresa de comunicação. Ela é limitada no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação e a de obtê-las” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 247).

<sup>50</sup> Art. 220, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

mocracia contemporânea e não apenas um mero observador do que acontece ao seu redor<sup>51</sup>.

Contudo, saber como e quando o Estado deve regular o mercado editorial e de comunicação social para preservar a saúde dos fóruns públicos de discussão ou a próprio exercício do direito à livre manifestação de ideias, sejam escritas ou em protestos e manifestações públicas Brasil afora, no âmbito do exercício das liberdades democráticas, é tarefa complexa, em especial quando as exigências constitucionais de pluralismo entram em conflito com a liberdade editorial e a racionalidade econômica da direção da empresa de comunicação ou com qual deve ser o grau e os meios que o Estado deve usar para tratar e disciplinar as manifestações nas ruas.

Para uma melhor compreensão do problema, há que determinar-se a natureza da liberdade de expressão, na esfera do direito negativo ou positivo. Os direitos negativos são vistos como uma espécie de esfera contra a atuação estatal, um escudo criado para proteger indivíduos contra atos abusivos das autoridades públicas.

De forma geral, argumenta-se que a liberdade individual é protegida impondo-se limites constitucionais à interferência do Estado. Direitos negativos, assim, acarretariam uma abstenção do Poder Público, enquanto direitos positivos implicariam em ações. Com base as ideias apresentadas, os direitos negativos constituiriam freios à atuação do Estado, mesmo pela via legislativa, em relação aos diretos individuais. Assim, os direitos negativos prestar-se-iam à proteção da liberdade, enquanto os direitos positivos buscariam promover à igualdade, uma vez que representariam a adoção de medidas (prestação de serviços) pelo governo. Os primeiros não envolveriam custos, já os segundos demandariam estrita previsão orçamentária.

Não obstante a discussão existente entre direitos negativos e positivos no plano internacional e doutrinário nacional, esta não encontra previsão expressa no texto constitucional. Um Estado inerte não é capaz de defender nenhum direito, nem aqueles classicamente chamados de negativos, como o direito a não ser submetido arbitrárias ou a não ser torturado pela polícia<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Conclusão com base na fundamentação adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, mencionado na nota 28 (INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Claude Reyes and Others v. Chile*. Judgment of 19 September 2006, Series C, n. 151).

<sup>52</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Costs of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton and Company, 2000, p. 43-47.

No entanto, os juízes para exercer o *múnus* público de que são investidos, como servidores públicos que são, necessitam contar com as verbas orçamentárias da União e dos Estados, as quais repousam nas prestações pecuniárias dos contribuintes. Dessa forma, não haverá prestação negativa pura, pois em uma sociedade democrática, a fiscalização entre os Poderes garante que a proteção de qualquer direito dependa de intervenção estatal.

Classicamente, os direitos de liberdade de expressão e informação são classificados como direitos negativos. Na prática, tais direitos dependem de intervenção estatal para a sua proteção e concreção. O princípio da publicidade, por exemplo, permite ao Poder Judiciário anular atos administrativos que não foram devidamente informados à população. Isso protege o povo contra surpresas, sem, no entanto, deixar de acarretar custos para a instrumentalização da publicação.

Governos em qualquer lugar organizam e reforçam relações econômicas, fazendo com que as estruturas de mercado não sejam menos artificiais do que as estruturas públicas. Ao mesmo tempo, mercados podem funcionar como espaços públicos se fornecerem um mínimo de oportunidades para o exercício de direitos.<sup>53</sup>

Dessa forma, a questão que se coloca não é de direito negativo ou positivo, de abstenção ou maior intervenção do Estado, mas sobre que tipo de regulação é mais eficiente para garantir a função social da liberdade de expressão, assim como para que esta conviva em harmonia com outros direitos fundamentais - a saber, a igualdade e a proteção da dignidade humana.

## Tensão constitutiva ao direito democrático de liberdade de expressão e dignidade humana: o Caso Ellwanger

A tarefa de interpretação do magistrado consiste em uma de suas principais funções e encerra uma complexidade de raciocínio, sendo a interpretação o primeiro passo para a aplicação do direito ao caso concreto. Nesse processo interpretativo encontra-se um dos conflitos mais frequentes: a escolha da norma a ser aplicada. Entende-se que essa dificuldade acerca da leitura do ordenamento jurídico, passa pelas falhas internas ao direito. Isto porque se reconhece

---

<sup>53</sup> STEIN, Laura. *Speech Rights in America: the first amendment, democracy and the media*, Illinois: University of Illinois Press, 2006, p. 31.

a existência de uma “explosão da ordem interna”, que deve ser considerada principalmente nas situações concretas que envolvam “casos difíceis”<sup>54</sup>, tendo em vista que, no ordenamento jurídico internacional e interno, principalmente mediante os novos paradigmas hermenêuticos do acervo legal do Direito Internacional e das Constituições, os conflitos entre liberdades e interesses são frequentes e em sua maioria produzidos pelo próprio Estado.

O caso paradigma para se investigar a colisão de direitos fundamentais, notadamente de liberdade de expressão e da dignidade humana, centra-se no Habeas Corpus (HC) nº 82.424-2/RS que tem por paciente Siegfried Ellwanger<sup>55</sup>. O HC foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça por meio do qual, indeferida a ordem, prevaleceu a condenação imposta ao impetrante pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, negando-se o afastamento da imprescritibilidade, porque enquadrado o crime praticado como de racismo. Ellwanger, escritor e editor, fora acusado com base no art. 20 da Lei 7.716 de 1989 que prevê os crimes de preconceito de raça ou cor, de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, etnia, cor, religião, ou procedência nacional com a redação alterada pela Lei 8.081 de 1990, que inclui religião, etnia ou precedência nacional no conceito de racismo, contra os Judeus<sup>56</sup>.

Na letra do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível. O paciente do MS argumentou que os Judeus não são uma raça, e que, portanto, ele não estaria enquadrado

<sup>54</sup> Os casos difíceis ou duvidosos são aqueles cuja decisão final não é obtida com a simples aplicação da norma jurídica e, que necessitam de uma análise mais profunda da interpretação e aplicação da norma consoante ao caso em questão. Tais casos são menos frequentes do que os rotineiros, e existem em todas as áreas dos direitos, mais especificamente no direito constitucional em virtude da singularidade das normas constitucionais. Steinmetz sustenta em relação aos casos difíceis ou duvidosos que: “As colisões de direitos fundamentais são exemplos típicos de casos difíceis e duvidosos. Assim se caracterizam porque o que colidem são direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idêntica hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. A solução da colisão é necessária além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige sobre tudo a aplicação do princípio da proporcionalidade e a argumentação jus fundamental” (STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001, p. 69).

<sup>55</sup> Siegfried Ellwanger era sócio de uma editora, a qual também editava os seus livros. Nesta atividade profissional, editou, distribuiu e vendeu obras consideradas antisemitas de sua autoria e de alguns outros escritores (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus no. 82.424-2-RS*. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 15 mar. 2017).

<sup>56</sup> BRASIL. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

no referido tipo penal, ou seja, não teria cometido o crime de racismo, querendo com isso evidenciar que o eventual crime praticado não seria imprescritível. Sua tese foi acolhida em 1ª instância, mas a sentença foi reformada no Superior Tribunal de Justiça, sendo condenado a dois anos de reclusão, com *sursis*.

O caso demonstra a colisão<sup>57</sup> entre dois direitos fundamentais, o da liberdade de expressão e a dignidade do povo judeu. O primeiro é assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º como parte integrante do direito geral de liberdade. Em seu inciso IV, o mencionado artigo preleciona: “Art. 5º. (...) IV: É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.<sup>58</sup>

Ainda, somado a ideia da dignidade da pessoa humana, no caso específico do povo judeu, não se afasta a liberdade de crença, assegurada no mesmo artigo 5º, em seu inciso VI, a saber: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.<sup>59</sup>

Assim, o caso Ellwanger espelha um flagrante conflito entre o direito à liberdade de expressão pelo então paciente do HC ao ser editor e escritor de obras contra os Judeus, as disseminou, seja por conta de sua autoria ou pela via da publicação de obras de outros escritores. Basicamente, o julgamento em comento focou em determinar o significado e o alcance do conceito de “raça” e “racismo”. Sustentando, o paciente, que os Judeus não constituem uma raça e por isso não teria praticado nenhum crime<sup>60</sup>.

Na espécie, o princípio da dignidade humana conduziu a discussão e o julgamento do caso pelo Supremo, como elemento basilar do ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro ao qual o caso estava circunscrito. Portanto, qualquer prática que engendre marginalização, inferiorização, deve ser rechaçada como uma iminente ou atual violação daquele princípio. Celso Lafer<sup>61</sup> em seu parecer acatado como *Amicus Curiae*, no caso em comento,

<sup>57</sup> A colisão de Direitos Fundamentais ocorre quando a Constituição ampara ou resguarda dois ou mais direitos que se encontram em contradição no caso concreto. Andrade aponta que “(...) haverá conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta”. Têm-se, assim os conflitos de bens jurídicos tutelados (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Ed. Almedina, 1987, p. 220).

<sup>58</sup> Art. 5, IV, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>59</sup> Art. 5, VI, Constituição Federal (BRASIL, 1988).

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424-2-RS*. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03).

<sup>61</sup> LAFER, Celso. Parecer: O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 162, abr./jun. 2004, p. 41-60.

ressalta a vinculação do Brasil com os compromissos de proteção aos direitos humanos, tanto no plano internacional quanto nacional, asseverou:

Os princípios constitucionais que regem as relações internacionais estabelecem padrões de comportamento, estímulos e limites à conduta externa do Brasil. Entre eles está o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Devem ser aplicados levando-se em conta suas implicações no plano interno, não só por uma questão de coerência, mas pelo fato de que nesta era de globalização vem-se diluindo a diferença entre o “interno” e o “externo”<sup>62</sup>.

Sendo assim, mostra-se evidente o conflito entre a liberdade de expressão de Ellwanger e a dignidade do povo Judeu. Faz-se fundamental mencionar que a restrição da liberdade é permitida desde que cumpridos os imperativos erigidos pela Constituição. Portanto, não há liberdade absoluta, o que resultaria em caos, em que outros valores como justiça, felicidade, segurança e a própria liberdade, correriam riscos perenes pelo exercício desenfreado da liberdade.

Por outro lado, fica evidente a necessidade do exercício do direito à liberdade de expressão, por ser atributo à cidadania, desde que não venha a ferir os direitos fundamentais de outro sujeito. Tal qualidade atribuída a este direito fundamental é mencionada por Ronald Dworkin<sup>63</sup>:

Na primeira categoria, a liberdade de expressão tem uma importância instrumental, ou seja, não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entenderem, mas porque a permissão de que elas o digam produzirá efeitos benéficos para o conjunto da sociedade.

Ante o exposto, fica clara a necessidade da limitação ao direito de liberdade, como patenteado no julgamento do HC nº 82424 RS, ao negar-se provimento com base na prática predominantemente racista pelo paciente, Ellwanger, contra os Judeus<sup>64</sup>, voltando-lhes o direito à liberdade de crença e culto, também assegurados na Constituição Federal. Esse cenário de clara discriminação e inferiorização de um grupo, que anteriormente à raça, crença e posicionamentos políticos, são seres humanos e, portanto, detentores dos princípios fundantes do ordenamento jurídico brasileiro, a igualdade e a dignidade humana.

<sup>62</sup> LAFER, 2004, p. 58.

<sup>63</sup> DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade: a leitura da moral na Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 318-319.

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424-2-RS*. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03).

Essa situação remete ao pensamento de Oscar Vieira<sup>65</sup>: “Da mesma forma, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores como os da igualdade e dignidade da pessoa humana”.

Em um caso envolvendo um livreiro inglês que publicou e distribuiu livro endereçado ao público juvenil, a partir de doze anos, considerado como tendo material obsceno por conter tópicos ligados à prática sexual, como pornografia, aborto e masturbação, e sobre o uso de drogas ilícitas. Cópias de “*The Little Red Schoolbook*” na posse do requerente foram apreendidas e, em seguida, destruídas pelas autoridades britânicas ao abrigo da legislação de regência. O recorrente reclamou à Corte Europeia de Direitos Humanos, com base na violação do seu direito à liberdade de expressão ao abrigo do artigo 10 e do direito ao gozo pacífico dos seus bens, nos termos do artigo 1.º do Protocolo n.º 1, ambos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>66</sup>.

A Corte considerou que as ações das autoridades britânicas foram justificadas em prol da proteção dos direitos de outros, neste caso, crianças e, portanto, uma restrição permitida ao direito de propriedade e ao de expressão. No tocante à determinação de ser obsceno, a Corte entendeu que devido ao público a que o livro se destinava, ele poderia, potencialmente, encorajar à prática de atividades não permitidas, incluindo sexo prematuro e consumo de drogas. Quanto à questão da liberdade de expressão, a Corte observou que a liberdade de expressão “constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática” e é “uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de cada homem”. No entanto, a Corte decidiu que o Sr. Handyside, no exercício da sua liberdade de expressão, não assumiu os “deveres e responsabilidades” associados à liberdade de expressão em uma sociedade democrática<sup>67</sup>.

No mesmo sentido, concluiu o Supremo Tribunal Federal pela prática predominantemente racista, não simplesmente preconceituosa, o que culminou na não concessão do Habeas Corpus ao Sr. Wellwanger. Ademais, os julgadores ratificaram e concluíram que o direito à liberdade de expressão sofre limitações necessárias, primeiramente para garantir o cumprimento dos princípios conti-

<sup>65</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Editores Malheiros, 2006, p. 64.

<sup>66</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case Handyside v. The United Kingdom* (Application no. 5493/72). Judgment. Strasbourg, 7 December 1976. 1 EHRR 737. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57499>>. Acesso em: 6 mar. 2017

<sup>67</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case Handyside v. The United Kingdom*, 1976.

dos na Constituição, ou seja, para não assegurar um estado de caos protegido pelo ilimitado direito de liberdade de expressão<sup>68</sup>. Em suma, fica claro que deve haver alguns limites à escolha individual, de maneira que a liberdade de um cidadão respeite a do outro<sup>69</sup>.

O Tribunal Supremo decidiu por negar provimento ao Habeas Corpus por entender que a prática de escrever, editar e disseminar obras antissemitas realizada pelo então paciente Sigfried Ellwanger seria de caráter discriminatório e racista, por ser fundada em uma tentativa de superiorização de uma raça em relação à outra.<sup>70</sup> Assim sendo, de acordo com o princípio da proporcionalidade, proveu maior força ao direito de liberdade de crença no momento do sopesamento entre ambos os direitos fundamentais conflitantes.

Não se trata em excluir o direito de liberdade de expressão, ou de cristalizar o seu afastamento necessário em conflito com outro direito, tampouco de criar uma ordem hierárquica entre os direitos fundamentais. Trata-se, tão somente, de abrir margem para uma análise *in casu*<sup>71</sup>, à luz da dignidade humana e dos demais preceitos da Constituição Federal.

Há, na prática, um afastamento daquele por fortalecimento do direito de crença e liberdade religiosa dos Judeus, pois se a liberdade de expressão é garantida pela Constituição brasileira, ela se faz de maneira limitada, assim como outros direitos. Caso contrário seria inevitável o *status* caótico que recairia sobre a sociedade, colocando em xeque a efetividade da própria Constituição. O voto condutor do julgamento foi o voto do min. Mauricio Correa, o qual mencionou a existência de uma só raça, a humana e concluiu que houve uma prática discriminatória por Ellwanger ao escrever, editar e disseminar obras antissemitas<sup>72</sup>.

Sendo assim, observa-se a aplicação da ponderação de bens protegidos, em diálogo com as cortes internacionais, as quais acabam por estimular o desenvol-

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424-2-RS. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03).

<sup>69</sup> CORREIA, Mary Lúcia Andrade; DIAS, Eduardo Rocha. Democracia, Movimentos Sociais e o Meio Ambiente. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 1, jan./abr. 2017, p. 5-23.

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424-2-RS. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03).

<sup>71</sup> A ponderação de bens ou balanceamento surge, conforme demonstra Lenio Streck “(...) a necessidade de encaixar o direito ao caso concreto, como meio de solucionar as tensões existentes entre bens juridicamente protegidos” (STRECK, Lênio Luis. *Hermenêutica Jurídica em Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 445).

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424-2-RS. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03).

vimento da doutrina da ‘livre margem de apreciação’ acordadas às instâncias nacionais, a fim de dirimir o conflito existente entre os direitos fundamentais no caso concreto<sup>73</sup>. Portanto, de um lado a proteção à dignidade do povo judeu, do outro a garantia da manifestação do pensamento. Tem-se que, no caso, o direito à liberdade de expressão encontrou-se em conflito com a dignidade do povo judeu; entretanto, deve-se frisar que apesar do caráter limitado da liberdade de expressão a fim de se assegurar a ordem e cumprimento dos preceitos da Constituição Federal, ainda há uma “superiorização” da dignidade humana, que se mostra presente pela mera condição de ser humano e não distingue o homem, o cidadão brasileiro, por sua raça, posicionamento político ou crença religiosa.

## Considerações finais

O artigo buscou abordar os avanços da regulação internacional dos direitos humanos e notadamente dos direitos de expressão e informação previstos em tratados e materializados no sistema universal de proteção da ONU, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos e a sua integração com os sistemas regionais até hoje implantados: o Sistema Europeu, com base na Corte Europeia de Direitos Humanos e a sua interlocução necessária com o Tribunal de Justiça da União Europeia; o Sistema Americano, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Sistema Africano, representado pela Comissão Africana de Direitos Humanos.

Foram analisados os julgados das cortes internacionais e outros órgãos criados com o fito de acompanhar e garantir a efetividade do acervo mínimo de direitos humanos reconhecido e garantido internacionalmente pelos Estados signatários dos tratados de direitos humanos. O estudo traz à luz a noção de que os direitos fundamentais existem não como o fim do direito, mas como um instrumento para garantir o fim. O fim do direito é, em verdade, o homem ou, mais especificamente, o resguardo de sua dignidade. Por isso, há a latente

---

<sup>73</sup> A relevância do princípio constitucional da proporcionalidade é assinalada por Bonavides“ (...) o princípio da proporcionalidade não padece de lesão sem que ocorra dano irreparável à natureza e integridade do sistema constitucional. A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 Ed. São Paulo Malheiros, 1997, p. 396).

necessidade de se avaliar os casos concretos aplicar a teoria e doutrina a estes. A metodologia poderá resultar na concretização de políticas públicas pelos Estados, garantidoras do desenvolvimento da pessoa, em sua múltipla dimensão.

Em virtude dessa tendência natural do ordenamento jurídico, em criar regras e abrir margens para haver um mínimo de discricionariedade e flexibilidade para amoldar o direito as mais diversas e complexas situações a fim de assegurar a proteção ao ser humano e a sua dignidade, tem-se no caso concreto a verdadeira materialização desta tendência.

Já no contexto do ordenamento constitucional brasileiro, o direito à liberdade de expressão é expressamente reconhecido como direito fundamental. Juntamente com o direito à pluralidade, a igualdade e dignidade humana, eles compõem um sistema global de valores e uma ordem não hierarquizada. Nesse passo, a liberdade de expressão sofre limitações a fim de assegurar o cumprimento dos outros direitos fundamentais. É um caso típico de confronto entre direitos. Garantir a este direito um status ilimitado engendraria um resultado inverso do prelecionado pela Lei Maior, pois culminaria com o descumprimento dos preceitos basilares do ordenamento jurídico. Para tanto, há limitações explícitas e implícitas, a fim de garantir a ‘solução ótima’ resultante do conflito no caso concreto.

Finalmente, apresentou-se um estudo de caso, o qual demonstrou esse conflito e o seu método de resolução pelo Supremo Tribunal Federal, ao se basear no princípio da proporcionalidade para enaltecer o princípio da dignidade humana – no tocante aos judeus– e afastar a força constitucional, no caso específico, de um outro princípio, qual seja, o direito à liberdade de expressão. Não se trata de hierarquia entre os bens juridicamente protegidos, trata-se de amoldar o ordenamento à realidade do caso concreto. Tampouco, implica em submeter o ordenamento às complexidades cotidianas, deixando de lado o viés íntegro, o qual prelecionou Ronald Dworkin. Resulta em se valer de instrumentos próprios e proporcionais para avaliar o caso e decidir o conflito, como de fato realizou a Suprema Corte brasileira.

Ao negar o Habeas Corpus ao paciente Siegfried Ellwanger, o Supremo Tribunal Federal retirou o peso da liberdade de expressão e pode proteger princípios igualmente fulcrais do ordenamento jurídico brasileiro: a igualdade e dignidade da pessoa humana. Judeus são, acima de tudo, seres humanos e, portanto, gozam das prerrogativas independente de suas crenças religiosas, posições políticas ou raças, isso simplesmente por serem seres humanos. Ade-

mais, Ellwanger realizou atos racistas, foi além de seu preconceito – em sentido etimológico, ou seja, uma ideia já pré-concebida– e o instrumentalizou por meio de criação e disseminação de obras antissemitas.

Em conclusão, afirma-se que o direito de liberdade de expressão, a partir dos cânones do Estado de Direito, tem como escopo a máxima realização da democracia participativa a fim de que se possa discutir, selecionar e preservar o bem comum de toda a sociedade. Assegurar o direito de liberdade de expressão é, ir mais além, assegurando o direito de alguém pensar diferente de si próprio. No entanto, este direito não é absoluto e encontra restrições diante de outros direitos também protegidos, como é o caso da pluralidade, igualdade e dignidade humana. Assim, a Suprema Corte brasileira solucionou a tensão entre os direitos de forma exemplar, em compasso com as vinculações pátrias com a proteção dos direitos humanos no plano internacional, as quais se encontram efetivamente incorporadas ao ordenamento interno e passam a constituir instrumentos normativos que permitem aos operadores do direito apreenderem as noções e o espectro do rol de direitos humanos reconhecidos, assim como, aplicarem-no para a o alargamento interpretativo e constante evolução protetiva dos direitos humanos.

## Freedoms of speech and of information facing the of human equality and dignity

### Abstract

This article deals with the most relevant aspects of the fundamental right of speech and of information and its collision with other rights, in the international and Brazilian juridical spheres. The study carried out in its context compiles rulings of the international tribunals and other bodies responsible for the monitoring of human rights treaties, with the purpose of pointing out ways of solving the conflicts of goods that exist today. It also discusses the prediction and treatment of such rights in the Brazilian constitutional order. Finally, it analyzes a hard case judged by the Supreme Federal Court (STF) (*Siegfried Ellwanger's case*), in which the collision between the rights protected was evident, pointing out the solution to the clash between the right of free expression and human dignity.

**Keywords:** Collision between fundamental rights. Equality. Freedom of expression. Freedom of information. Human dignity. Human Rights.

## Referências

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*. 74/92. Praia, Cape Verde, 18th Ordinary Session, 2 - 11 October 1995. Disponível em: <[http://www.achpr.org/files/sessions/18th/communications/74.92/achpr18\\_74\\_92\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/18th/communications/74.92/achpr18_74_92_eng.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2017.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Case Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, 31 October 1998, Communication n°. 105/93, 130/94, 128/94 and 152/96, paragraph. 52. Disponível em: <<http://www.achpr.org/communications/decision/105.93-128.94-130.94-152.96/>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*. Estoril: Principia, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Ed. Almedina, 1987.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2017.

BRASIL. *Decreto Legislativo n° 311, 16 de junho de 2009*. Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução n° 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2°. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017

BRASIL. *Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Decreto n°. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei n° 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82.424-2-RS*. Ementário n. 2144-3. Tribunal Pleno. Rel. Min. Mauricio Correia (17.09.03). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

COELHO, Rosa Júlia Plá. *Mecanismos de Proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. Brasília: OAB Editora, 2005.

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (CADHP). *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. 1979. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

CONSELHO DE EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (CEDH). Roma, 4.11.1950. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

CORREIA, Mary Lúcia Andrade; DIAS, Eduardo Rocha. Democracia, Movimentos Sociais e o Meio Ambiente. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 1, jan./abr. 2017, p. 5-23.

COUNCIL OF EUROPE. Recommendation 2007(2) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Media Pluralism and Diversity of Media Content, adopted 31 January 2007. In: \_\_\_\_\_. *Recommendations and declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society*. Strasbourg, 2016, p. 127-131. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680645b44>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

DIAS, Eduardo Rocha. Os Limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. In: LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Orgs.). *Democracia, Direito e Política: estudos em homenagem a Friedrich Muller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 167-179.

DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade: a leitura da moral na Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case Handyside v. The United Kingdom* (Application no. 5493/72). Judgment. Strasbourg, 7 December 1976. 1 EHRR 737. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>>. Acesso em: 6 mar. 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case of Hertel v. Switzerland* (59/1997/843/1049). Judgment. Strasbourg, 25 August 1998. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-59366&filename=001-59366.pdf&TID=thkbhnlzk>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case of Karatas v. Turkey* (Application n.º 23168/94). Judgment. Strasbourg, 8 July 1999. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/62840b/pdf/>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case of Özgür Gündem v. Turkey*. Application n. 23144/93. Judgment. Strasbourg, 16 March 2000. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58508>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). *Case of Társaság A Szabadságjogokért v. Hungary* (Application n. 37374/05) Judgment. Strasbourg, 14 April 2009. Disponível em: <[http://home.broadpark.no/~wkeim/files/echr-CASE\\_OF\\_TARSASAG\\_v.\\_HUNGARY.html](http://home.broadpark.no/~wkeim/files/echr-CASE_OF_TARSASAG_v._HUNGARY.html)>. Acesso em: 18 mar. 2017.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Costs of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton and Company, 2000.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Claude Reyes and Others v. Chile*. Judgment of 19 September 2006, Series C, n. 151. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf)>. Acesso em 3 mar. 2017.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *Héctor Félix Miranda v. Mexico*. Report n. 5/99. Case n. 11.739. 13 April 1999. Disponível em: <<http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/Mexico%2011739.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5, paragraph. 70. University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <[http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b\\_11\\_4e.htm](http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_4e.htm)>. Acesso em: 7 mar. 2017

LAFER, Celso. Parecer: O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 162, abr./jun. 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: RT, 2009.

MÜLLER, Friedrich. *Método de Trabalho do Direito Constitucional*. 3 ed. Tradução de Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar 2005.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (DUDH). Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Constitucionalização do Direito Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Pluralismo – Perspectivas de Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

STEIN, Laura. *Speech Rights in America: the first amendment, democracy and the media*, Illinois: University of Illinois Press, 2006.

STEINER, Henry. Regional arrangements: general introduction. In PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2 ed. São Paulo: Max Lemonad, 1997.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

STREK, Lênio Luis. *Hermenêutica Jurídica em Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

UNITED NATIONS. *General Assembly. Resolution 59 (I), 14 December 1946*. Calling of an International Conference On Freedom Of Information. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada*. Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1 (1993), paragraph. 11.3. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/v359385.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Rakhim Mavlonov and Mr. Shansiy Sa'di V. Uzbekistan*. Communication n. 1334/2004 CCPR/C/95/D/1334/2004. Views, 29 April 2009, paragraph 8.4. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cases,HRC,4ac9aaa22.html>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994). University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws458.htm>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994). University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws458.htm>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Editores Malheiros, 2006.